



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS
CURSO DE DIREITO – CD
NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA – NPM

MARIANA SOUSA MARTINS

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES EMANCIPADOS

Brasília
2010

MARIANA SOUSA MARTINS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS
DOS FILHOS MENORES EMANCIPADOS**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito pelo Centro
Universitário do Brasília - UniCEUB.

Orientador: Marlon Tomazette

Brasília
2010

Dedico este trabalho a Deus, por ter me dado forças para seguir nesse longo caminho e aos meus pais, pelo apoio e amor incondicionais, sem os quais não teria a oportunidade de ter chegado aonde cheguei. Aos meus amigos por terem me dado força ao longo dos cinco anos de curso e ao meu orientador, sem o qual esse trabalho não seria possível.

RESUMO

No Código Civil de 1916, a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos menores era subjetiva, ou seja, só haveria responsabilização se fosse provada a culpa dos genitores. No que tange às matérias de responsabilidade civil dos pais, responsabilidade dos incapazes, maioridade e emancipação, o Código Civil de 2002 trouxe modificações relevantes. Dentre elas, a principal alteração se refere à adoção da responsabilidade objetiva dos pais, sem a necessidade de comprovação de culpa. Além dessa relevante modificação, podemos acrescentar a previsão da responsabilidade subsidiária dos incapazes como uma importante alteração advinda do novo diploma legal. Por fim, cabe-se ressaltar o instituto da emancipação, consistente na aquisição da capacidade civil por menores de 18 anos e maiores de 16 anos, a qual, a princípio, cessaria a responsabilidade dos genitores pelos atos ilícitos de seus filhos menores, matéria que não é pacificada pelos doutrinadores.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Responsabilidade de Terceiros; Pais; Filhos menores; Emancipação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.1 Conceito.....	10
1.2 Responsabilidade Civil e Penal	11
1.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	12
1.4 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva	14
1.5 Pressupostos da Responsabilidade Civil	16
1.5.1 Conduta	17
1.5.2 Nexo Causal.....	19
1.5.2.1 Teoria da equivalência das condições	19
1.5.2.2 Teoria da causalidade adequada	20
1.5.2.3 Teoria da causalidade direta ou imediata	21
1.5.3 O Dano	22
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM.....	24
2.1 Aspectos Gerais	24
2.2 Hipóteses Legais.....	26
2.2.1 Responsabilidade dos pais pelos filhos menores.....	26
2.2.2 Responsabilidade dos tutores e curadores	28
2.2.3 Responsabilidade do empregador ou comitente.....	29
2.2.4 Responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, hotéis e similares.....	31
2.2.5 Responsabilidade por participação gratuita no produto do crime	33
3 DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES EMANCIPADOS	34
3.1 Capacidade Civil	34
3.2 Incapacidade Civil	35
3.3 Emancipação e seus efeitos	36
3.4 Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos incapazes.....	38
3.5 Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos emancipados	39
3.5.1 Os pais não respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores emancipados	40

<i>3.5.2 Os pais respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores emancipados apenas no caso de emancipação voluntária.....</i>	<i>42</i>
<i>3.5.3 Os pais respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores emancipados ...</i>	<i>43</i>
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O estudo da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores é assunto de grande interesse em razão da importância social que representa, cuidando de situações vividas no cotidiano das famílias, como a relação entre pais e filhos e suas consequências jurídicas no âmbito do Direito que trata da responsabilidade civil.

O conceito de responsabilidade civil sofreu alterações ao longo da história, podendo ser definido como a obrigação de uma pessoa reparar um dano causado por ela ou por outra pessoa que esteja sob sua responsabilidade. Tem por objetivo não permitir que a vítima de atos ilícitos deixe de ser reparada pelos prejuízos que sofreu.

Nesse contexto, se insere a responsabilidade civil paterna em relação aos atos dos filhos menores, sendo caracterizada pelo exercício do pátrio poder que confere aos pais o dever de velar pelos filhos, enquanto estes não possuem capacidade para responder por seus próprios atos, de acordo com a lei civil.

No presente estudo, será feita uma análise geral do instituto da responsabilidade civil, ressaltando a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores emancipados.

Dessa maneira, o trabalho será dividido em três partes. No primeiro capítulo será abordado o conceito de responsabilidade civil de forma geral explicitando de maneira abrangente o instituto, suas espécies e seus pressupostos.

O segundo capítulo, por sua vez, vai se ater à uma forma mais específica e atípica de responsabilidade civil, qual seja a responsabilidade civil pelo fato de outrem, fugindo da regra geral da responsabilidade direta, de forma a explicar as espécies e peculiaridades dessa forma de responsabilização com base na doutrina.

Por fim, será abordado no terceiro capítulo o tema chave do presente estudo, que consiste na responsabilização dos pais pelos atos ilícitos praticados pelos seus filhos menores já emancipados. Nesse capítulo serão abordados o conceito do instituto da emancipação bem como seus efeitos, além da divergência doutrinária quanto à possibilidade de responsabilização dos pais após a emancipação dos filhos menores.

A pesquisa será dogmática, com objetivo de solucionar a problemática com base na doutrina, dando ênfase às teorias emitidas por diversos autores.

Pelas inúmeras divergências doutrinárias, verifica-se a importância da reflexão sobre o assunto, tanto no âmbito do mundo jurídico quanto no tocante às consequências sociais advindas dessa discussão.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceito

O objetivo principal do ordenamento jurídico é a proteção do lícito e repressão do ilícito. Para que haja essa proteção é necessário que a própria ordem jurídica estabeleça deveres a serem cumpridos, os chamados deveres jurídicos. Esses se traduzem na conduta de determinado indivíduo que é imposta pelo Direito por exigência da própria convivência em sociedade. Nesse sentido, a imposição de deveres jurídicos importa na criação de obrigações.

Toda atividade que tem por consequência prejuízo a outrem traz em seu bojo a problemática da responsabilidade. Ela tem importância nos tempos atuais, pois tem por fim restaurar um equilíbrio moral e patrimonial desfeito.¹

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que viola uma norma jurídica preexistente, de forma a se subordinar às consequências do seu ato, qual seja a obrigação de reparar.²

A responsabilidade civil, portanto, é derivada da agressão a um interesse particular, de forma que o indivíduo que pratica o ato causador do prejuízo se sujeita à reparação do dano por ele causado.³

A configuração do ilícito se dá a partir da violação de um dever jurídico primário, acarretando, na maioria das vezes, dano a outrem e gerando um novo dever jurídico, o chamado dever jurídico secundário ou sucessivo que é o de reparar o dano causado, indenizar o prejuízo.⁴

Nesse sentido, surge a idéia de responsabilidade civil. Da etimologia da palavra, responsabilidade fornece a idéia de obrigação, encargo e no sentido jurídico designa o dever de alguém reparar os danos causados a partir da violação de outro dever jurídico.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro V. 7: Responsabilidade Civil*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

³ Ibidem

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

Portanto, responsável é a pessoa que viola um precedente dever jurídico e deve ressarcir o dano decorrente da violação, da obrigação descumprida.⁵

Logo, a fonte que gera a responsabilidade civil é a própria conduta humana violadora de um dever jurídico primário ou originário, nas palavras do ilustre doutrinador Sergio Cavalieri Filho.⁶

Para Maria Helena Diniz, por sua vez, a fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano.⁷

A responsabilidade civil é, portanto, a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.⁸

1.2 Responsabilidade Civil e Penal

Entende-se que a responsabilidade civil decorre da falta de cumprimento das leis civis e dos contratos, enquanto a responsabilidade penal decorre da infração de leis penais.⁹

A responsabilidade jurídica abrange tanto a responsabilidade civil quanto a penal. Esta última pressupõe uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando uma violação à norma penal. Neste caso é necessário que seja restabelecido o equilíbrio social submetendo o agente violador à uma punição imposta pelo órgão julgador.

No caso da responsabilidade civil, a causa geradora é o interesse em restabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que quem sofreu o prejuízo tem o direito de demandar a reparação do dano causado.¹⁰

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil V.2*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 270.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro V. 7: Responsabilidade Civil*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5.

⁸ Ibidem

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

¹⁰ DINIZ, op. cit., p. 20.

A diferenciação, portanto, é que no caso do ilícito civil há violação de uma norma de Direito Privado, enquanto o ilícito penal é uma infração à uma norma penal e, portanto, de Direito Público.¹¹

A responsabilidade penal, portanto, é perante a sociedade, enquanto a responsabilidade civil, mesmo sendo também fundada no interesse social, é perante o lesado.¹²

Nos dois casos, contudo, constitui-se uma violação da norma jurídica. A divisão é feita por ser mais conveniente e cômodo que haja essa distribuição.

1.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Quem causa dano a outrem, infringindo um dever jurídico, fica obrigado a reparar o dano. A fonte desse dever jurídico pode ser uma relação jurídica obrigacional, ou seja, um dever que advenha de um contrato, ou pode ter como causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei.¹³

Na primeira se dá a infração de um dever contratual, enquanto na segunda a violação deriva da desobediência de um dever legal. Havendo convenção entre as partes, decorre a obrigatoriedade no cumprimento. Se verificada a falta do cumprimento do dever acordado, causando dano à outra parte, surge o dever de reparação. Se, contudo, surge um ato ilícito decorrente de não cumprimento de um ditame previsto na própria lei, também há necessidade de reparação, mas em razão da desobediência à lei.¹⁴

Por isso, a responsabilidade civil é dividida em responsabilidade contratual e extracontratual, de acordo com o tipo da violação. Se o vínculo obrigacional é preexistente, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, a responsabilidade é contratual. Por outro lado, se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo sem que haja qualquer relação anterior com a vítima, temos configurada a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, como também pode ser denominada.¹⁵

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 14.

¹² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

¹³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 15.

¹⁴ RIZZARDO, op. cit., p. 42.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

Em suma, tanto na responsabilidade contratual como na responsabilidade extracontratual, há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever; enquanto na responsabilidade contratual a fonte desse dever jurídico é o contrato celebrado entre as partes que estabelece o vínculo obrigacional, na responsabilidade extracontratual, a fonte do dever jurídico é a própria lei.¹⁶

Há outras distinções entre a responsabilidade contratual e extracontratual. Para que se dê a responsabilização, é importante que se faça contrato com pessoa capaz, no caso da responsabilidade contratual, um cuidado que se exige mutuamente. No caso dos atos ilícitos, tratando-se de responsabilidade extracontratual, nada impede que estes sejam praticados por menor, e que este seja sujeito às consequências, juntamente com seu responsável, se mantido sob sua autoridade e companhia.¹⁷

Além disso, na responsabilidade contratual, já existe um vínculo estabelecido previamente. As partes celebram uma relação, em torno de um bem, com a especificação de obrigações e direitos. No caso da responsabilidade extracontratual, não existe nenhuma ligação entre o autor do dano e o ofendido. A relação obrigacional nasce a partir da prática do ato ilícito. É o dever de indenizar, de reparar o dano causado, que cria a relação entre o obrigado e o titular do direito.¹⁸

Para a caracterização da responsabilidade civil contratual, é imprescindível que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e estabelecido um vínculo para o cumprimento de uma determinada obrigação, o objeto do negócio jurídico. Havendo inadimplemento da obrigação, resta configurada a culpa contratual. Por outro lado, no caso da culpa aquiliana ou extracontratual, o dever violado é necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a outrem.¹⁹

Por tudo isso, a responsabilidade extracontratual, geralmente, é fundada na culpa, que deve ser sempre provada pela vítima, o que a torna subjetiva. Os casos de dispensa de culpa, que importam na obrigação pelo fato do risco, não constituem a maioria, constando assinalados, em geral, na lei. Já nos contratos o que se sobressai é a violação do dever jurídico

¹⁶ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 24.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19.

de adimplir, de executar a atividade acordada. Nesse caso, a culpa é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar apenas que a obrigação não foi cumprida.²⁰

1.4 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

O Código Civil de 2002 elenca um sistema dualista no que diz respeito à responsabilidade civil, no qual coabitam a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

Contudo, apesar da divisão entre responsabilidade objetiva e subjetiva, os pressupostos da responsabilidade civil são gerais e imprescindíveis para a caracterização das duas espécies de responsabilidade.

A caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil não é pacífica na doutrina. Maria Helena Diniz elenca três fatores como os pressupostos necessários para a responsabilidade civil subjetiva. São eles a existência de uma ação (comissiva ou omissiva) qualificada juridicamente (que tenha previsão na lei e se configure como ato lícito ou ilícito); a ocorrência de um dano moral ou patrimonial decorrente dessa ação comissiva ou omissiva; e, por fim, o nexo de causalidade, ou seja, o elo que liga o dano à ação e que por sua vez é o fato gerador da responsabilidade, pois esta não poderá existir sem o vínculo entre ação e o dano.²¹

De comum acordo com a doutrinadora ora citada, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho decompõem a responsabilidade civil em três elementos, sendo eles a conduta, que poderá ser positiva ou negativa, o dano e o nexo de causalidade.²²

A responsabilidade tem como alvo a conduta voluntária que viola o ordenamento jurídico e a idéia de culpa está intimamente ligada ao dever de indenizar, sendo ela o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. Importante afirmar que a culpa

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro V. 7: Responsabilidade Civil*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

tratada no âmbito da responsabilidade civil é em seu sentido amplo, abrangendo tanto a culpa em seu sentido estrito quando o dolo.²³

A responsabilidade civil subjetiva tem como pressupostos, além da culpa em seu sentido amplo, a violação de um dever estabelecido pela ordem jurídica mediante uma conduta voluntária e o dano causado a partir dessa conduta. Esses três elementos foram abarcados pelo Novo Código Civil de 2002 e elencados em seu artigo 186 (conduta culposa do agente, nexo causal e dano).²⁴

No Código Civil de 1916, a responsabilidade subjetiva era mais presente, pois todo o sistema de responsabilidade se baseava na culpa provada, não admitindo a rigor a responsabilidade objetiva, salvo em casos especiais.

Em razão da grande evolução no instituto da responsabilidade civil, houve uma profunda modificação nessa disciplina, fazendo com que o Código Civil de 2002 já trouxesse um prestígio maior pela responsabilidade objetiva, em detrimento da responsabilidade subjetiva.

Mesmo assim, o Novo Código, em seu artigo 927, prestigia a responsabilidade civil subjetiva, afirmando que aquele que causar dano a outrem praticando um ato ilícito, fica obrigado a indenizar.

É necessário que observemos o disposto no artigo 186 do mesmo diploma legal para que possamos obter a cláusula geral da responsabilidade civil subjetiva. Nesse dispositivo se encontram presentes os pressupostos da responsabilidade civil, que incluem a conduta, o nexo causal e o dano ou prejuízo, como será visto adiante.

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva ou responsabilidade pelo risco tem em comum com a responsabilidade subjetiva os pressupostos do dano, nexo causal e conduta ilícita. Só não exige o elemento culpa para que se faça necessária a reparação do dano. A culpa poderá ou não existir, mas será irrelevante para configuração do dever de indenizar.²⁵

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 19.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 16.

²⁵ *Ibidem*, p. 140.

A responsabilidade objetiva foi inutilizada por muito tempo, ao passo que a responsabilidade subjetiva era a regra para que fossem reparados os prejuízos causados a outrem. Foi na seara trabalhista primeiramente, mais especificamente no que diz respeito aos acidentes de trabalho, que a noção de culpa como fundamento da responsabilidade se revelou insuficiente.

Com o progresso científico e a mecanização cada vez maior da produção, aumentou o número de acidentes de trabalho decorrentes de defeitos de máquinas e má utilização das mesmas. Como era difícil que se configurasse a culpa do patrão, inexistia um dos pressupostos para que houvesse a responsabilização subjetiva, o que deixava o empregado desamparado.

Posto isso, os juristas perceberam a ineficácia da utilização da teoria da responsabilidade subjetiva como única opção.

Para fundamentar a responsabilidade objetiva em uma época em que o desenvolvimento industrial aumentava o número de acidentes de trabalho que precisavam de uma reparação, os juristas criaram a teoria do risco. Por essa teoria todo aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar o dano que porventura dela decorra, independente de culpa.²⁶

O risco se liga ao serviço, à atividade, enquanto a culpa é vinculada ao homem, é pessoal e subjetiva.²⁷

A responsabilidade civil objetiva foi, então, adquirindo cada vez mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro, sendo consagrada pelo Código Civil de 2002.

1.5 Pressupostos da Responsabilidade Civil

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 142.

²⁷ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988 V. 2*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 1019.

1.5.1 Conduta

Um fato da natureza, apesar de poder causar dano, não geraria responsabilidade civil, pelo simples fato de não poder ser atribuído ao homem. Apenas o homem pode ser responsabilizado civilmente pelos atos danosos porventura praticados.²⁸

Dessa forma, a ação humana (ou omissão) é pressuposto necessário para que se configure a responsabilidade civil. Trata-se da conduta humana positiva ou negativa, que causa algum prejuízo e a qual é dotada de voluntariedade. Esta última é resultante da liberdade de escolha do agente a quem é imputada a responsabilidade, desde que este tenha discernimento para ter consciência do que faz. Sem voluntariedade não há que se falar em ação humana e nem em responsabilidade civil.²⁹

Importante ressaltar que essa voluntariedade não se traduz na intenção de causar dano a outrem, o que configuraria culpa por parte do agente, a qual não está incluída nos pressupostos gerais da responsabilidade civil, mas tão somente nos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva. A voluntariedade traduz-se na consciência daquilo que se está fazendo, independentemente de culpa (responsabilidade subjetiva) ou risco (responsabilidade objetiva).³⁰

No caso da responsabilidade subjetiva é necessário que haja uma conduta e que esta seja culposa, ou seja, que o agente causador do dano tenha tido a intenção de causá-lo.

Apesar da culpa ser um dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, de acordo com o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e de Rodolfo Pamplona Filho, não se trata de um pressuposto geral da responsabilidade civil, considerando a existência de uma espécie de responsabilidade que prescinde deste elemento para que seja configurada, qual seja a responsabilidade objetiva.³¹

A conduta culposa é um dos pressupostos da responsabilização civil subjetiva. É ela que causa dano a outrem e que, por sua vez, gera a obrigação de reparação.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 31.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ *Ibidem*, p. 32.

³¹ *Ibidem*, p. 28.

Essa conduta abrange tanto a ação quanto a omissão de determinado indivíduo que porventura venha a causar algum prejuízo a alguém.³²

A ação é o comportamento positivo, caracterizado pela atitude comissiva do indivíduo, enquanto a omissão se caracteriza pelo não fazer de alguém, pela abstenção de um comportamento devido, uma conduta negativa. Por esta última só se responsabiliza quem tem o dever jurídico de agir, estando em uma situação em que deva impedir que o resultado se efetue.

Em geral, a responsabilidade pelo fato é do indivíduo que lhe dá causa, sendo o autor da conduta (responsabilidade direta). No entanto, a lei elenca algumas situações em que um indivíduo pode ser responsabilizado por fato de outrem e de terceiro, assunto que será tratado no próximo capítulo do presente estudo.

Importante ressaltar que em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, essa exige uma conduta que seja culpável e que possa ser imputável a alguém, sendo a imputabilidade conceituada como a capacidade que alguém tem de ser responsabilizado por algum fato contrário ao dever que tenha cometido. A imputabilidade é, portanto, pressuposto da culpa e da própria responsabilidade subjetiva.³³

Segundo Sergio Cavalieri Filho, imputável é o agente mentalmente sã e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.³⁴

Um exemplo disso são os menores de 16 anos que não podem ser responsabilizados por serem considerados incapazes de acordo com o Código Civil. Isso porque eles não tem maturidade e nem desenvolvimento mental suficiente para ter o discernimento necessário aos atos da vida civil. Aqueles que são doentes ou deficientes mentais, de forma que esta doença ou deficiência afete a capacidade do devido discernimento também não são responsabilizados. São considerados, portanto, inimputáveis.

Por fim, a responsabilidade subjetiva é assim denominada porque, além de exigir que o indivíduo seja imputável, exige que haja culpa do agente, a qual se traduz como uma violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar.

³² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 23.

³³ Ibidem, p. 25.

³⁴ Ibidem

Uma conduta voluntária é aquela que é determinada pela vontade que, por sua vez, é o elemento subjetivo da conduta. Nem sempre o resultado será querido, para haver vontade basta que exista um mínimo de participação subjetiva, nas palavras do ilustre doutrinador Sergio Cavalieri Filho.³⁵

1.5.2 Nexo Causal

O nexos de causalidade é tido como o segundo pressuposto da responsabilidade civil. Ninguém pode ser responsabilizado por algo que não deu causa. Deve existir, entre o dano e a conduta, uma relação de causa e efeito, que será o nexo causal. É através dele que pode-se concluir quem foi o autor do dano, do evento que gerou a responsabilidade.³⁶

Nesse sentido, percebe-se ser o nexo causal fundamental para qualquer espécie de responsabilidade, sendo ela subjetiva ou objetiva. Não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Quando o evento danoso é decorrente de uma conduta singularizada, um fato simples, não há dificuldade em se definir o nexo causal. Contudo, no caso de múltipla causalidade, quando vários fatores ou condutas concorrem para o dano, fica mais difícil a delimitação do fato preciso que gerou o resultado.³⁷

Devido a essa complicação, surgiram várias teorias na tentativa de solucionar o problema. Cabe a nós analisarmos três dessas teorias, as quais merecem destaque, lembrando que, entretanto, nenhuma delas oferece soluções totalmente eficazes para solucionar os problemas em torno do nexo causal.

1.5.2.1 Teoria da equivalência das condições

De acordo com a teoria da equivalência das condições, tudo que concorreu para o evento danoso será considerado causa, de forma que não se diferenciam os

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 26.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 96.

³⁷ *Ibidem*

antecedentes do resultado. Por isso o nome da teoria, visto que os fatores causais se equivalem, havendo qualquer relação com o resultado.³⁸

Essa teoria não distingue causa e condição. Se várias condições concorrem para um resultado, todas elas tem o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se questiona se uma delas foi mais ou menos importante para que se chegasse ao resultado final. A causa é então a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve.³⁹

A crítica a essa teoria é que se formos considerar causa todo o antecedente que contribua para o evento danoso, a investigação poderia ser levada ao infinito. Por esses inconvenientes e pela sua imprecisão, essa teoria não foi abraçada pelo Direito Civil.

1.5.2.2 Teoria da causalidade adequada

Essa teoria, diferentemente da teoria da equivalência das condições, não considera como causa toda e qualquer condição que haja contribuído para a efetivação do resultado, mas apenas aquilo que, de acordo com um juízo de probabilidade, seja adequado à produção do resultado.⁴⁰

Para que a causa seja considerada adequada ela deverá, abstratamente, ser apta à efetivação do resultado. Logo, se várias condições concorrerem para um resultado, nem todas serão causas, apenas aquela que for mais adequada à produção do mesmo.⁴¹

A crítica é que não há nenhuma fórmula imutável e exata para se estabelecer, entre várias condições, qual foi a mais adequada. A solução deverá ser encontrada em cada caso concreto, de acordo com a realidade dos fatos. A causa adequada será aquela mais idônea para a produção do resultado, de acordo com o curso normal das coisas.⁴²

Se a teoria anterior admite uma ilimitada investigação da cadeia das causas, esta outra concede um alto grau de discricionariedade ao julgador, que deverá avaliar, no

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 98.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 48.

⁴⁰ GAGLIANO, op. cit., p. 99.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 49.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 49.

plano abstrato, se o fato ocorrido pode ser considerado adequado à efetivação do evento danoso.⁴³

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, “deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da Natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição”.⁴⁴

Portanto, deve ser feito um juízo de probabilidade ou previsibilidade das conseqüências pelo juiz para que seja determinada a causa que for entendida como a determinante para a produção do respectivo resultado.

Respeitável parcela da doutrina de Direito Civil acolhe essa teoria como a adotada no Direito Civil brasileiro, como Sergio Cavalieri Filho, Caio Mário e Aguiar Dias. Logo, para esses autores, nem todas as condições que concorrem para um determinado resultado são equivalentes, mas apenas aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

1.5.2.3 Teoria da causalidade direta ou imediata

Essa teoria, também chamada teoria da interrupção do nexos causal, define a causa como o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao evento danoso, determina o mesmo como uma conseqüência sua, direta e imediata.⁴⁵

Essa teoria foi desenvolvida no Brasil pelo Professor Agostinho Alvim, o qual pontificava: “Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da execução”.⁴⁶

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 100.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 50.

⁴⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 101.

⁴⁶ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356.

Uma parcela da doutrina é a favor dessa teoria como a mais adequada para solucionar os problemas que giram em torno do nexo de causalidade e como a teoria que foi adotada pelo nosso Direito Civil. Dentre os doutrinadores adeptos da teoria da causalidade direta e imediata estão Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho e Carlos Roberto Gonçalves.

Para justificar a adoção da referida teoria, essa parcela da doutrina argumenta utilizando o artigo 403 do Código Civil de 2002 *in verbis*: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”⁴⁷

1.5.3 O Dano

O dano é pressuposto fundamental da responsabilidade civil. Não há que se falar em responsabilidade civil na ausência de dano. Indenização tem por escopo reparar um prejuízo sofrido por um indivíduo, reintegrá-lo ao estado em que se encontrava antes da prática do ato danoso. Se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, não há o que se ressarcir. Indenização sem dano configuraria enriquecimento ilícito.⁴⁸

O dano nada mais é do que a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, patrimonial ou moral. É a lesão de um bem jurídico.⁴⁹

Com absoluta propriedade, Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra, salienta a inafastabilidade do dano nos seguintes termos:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁵⁰

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 104.

⁴⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 15.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 72.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 72.

Dessa forma, o dano pode ser conceituado como sendo uma lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator.⁵¹

Ademais, de acordo com Maria Helena Diniz, o dano é uma lesão que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.⁵²

Importante salientar que o prejuízo poderá ser consequência de violação a direitos ou interesses patrimoniais e extrapatrimoniais. Dessa maneira o dano pode ser dividido em patrimonial ou moral. O dano patrimonial ou material é aquele que atinge os bens do patrimônio da vítima, coisas que podem ser apreciadas economicamente, que são suscetíveis de avaliação pecuniária. Traduz lesão a bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular.⁵³

O dano poderá também atingir outros bens das vítimas, bens de cunho moral, personalíssimo, que não podem ser quantificados de forma pecuniária. É o caso dos direitos da personalidade, que incluem a vida, a integridade moral, a integridade física, entre tantos outros. Nesse caso, trata-se de dano moral, o qual também é indenizável, de acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002.⁵⁴

Com a consagração do direito à dignidade humana na Constituição Federal de 1988 o dano moral se tornou mais abrangente, pois esse princípio é a base de todos os valores morais.

Portanto, os bens que integram a personalidade são distintos dos bens patrimoniais e por isso o dano moral não se confunde com o dano material. O dano moral tem existência própria e autônoma, passível de que se exija uma tutela jurídica independente.

⁵¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 40.

⁵² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro V. 7: Responsabilidade Civil*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 58.

⁵³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 45.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 49.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM

Além dos aspectos gerais do instituto da responsabilidade civil, já devidamente explicitados no capítulo anterior, é de suma importância que seja analisada a responsabilidade civil por fato de terceiro, para que restem demonstrados os limites de alcance da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores emancipados, objeto desse estudo, esta sendo caracterizada como um tipo de responsabilidade civil por fato de outrem, como será explicado a seguir e tratado em capítulo oportuno.

2.1 Aspectos Gerais

O dever de reparar dentro do nosso Direito é uma consequência direta dos três elementos já citados em capítulo anterior: dano, conduta e nexo de causalidade. A regra em se tratando de responsabilidade civil é que cada indivíduo responda por seus próprios atos. Nesse caso configura-se a responsabilidade direta ou por fato próprio.

Contudo nem sempre esse princípio satisfaz completamente a idéia de justiça, ao ser aplicado no caso concreto, posto que muitas vezes existe um dano sem que o demandado seja diretamente apontado como o causador do prejuízo. Nesse caso se configura a responsabilidade pelo fato de outrem ou responsabilidade indireta, como também é denominada.⁵⁵

Na responsabilidade por fato de outrem, indireta ou por fato de terceiro, alguém responderá, indiretamente, por um prejuízo decorrente da prática de um ato ilícito por outra pessoa, em razão de se encontrar ligado a ela, por disposição legal. Há, nessa situação, dois agentes: o agente causador do dano e o responsável pela reparação.⁵⁶

A lei, portanto, em situações especiais, para garantir a reparação do dano causado a terceiro, indica pessoas responsáveis pelos atos lesivos praticados por outras pessoas em relação às quais se encontram submetidas ou em sua guarda, ou que para elas prestam serviços e executam atividade que desencadeou o dano. Quem pratica o ato ilícito que

⁵⁵ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 906.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro V.7: Responsabilidade Civil*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 448.

provoca o dano é um indivíduo e quem é responsabilizado por esse dano vem a ser outro indivíduo.⁵⁷

Essa responsabilidade indireta é aplicada em casos excepcionais e suas hipóteses estão previstas no art. 932 do Código Civil. Contudo, essa responsabilização não é arbitrária e indiscriminada. Para que a responsabilidade alcance um indivíduo que não concorreu diretamente para o dano, deve haver algum vínculo jurídico entre esse indivíduo e o autor do ato ilícito, resultando um dever de guarda, vigilância ou custódia.⁵⁸

O Código Civil permite esse tipo de responsabilidade por motivos de maior proteção à própria vítima do dano. Na impossibilidade de se demandar de pessoas que não podem responder pelo prejuízo, o legislador preferiu transferir essa obrigação a outra pessoa, por força de seu dever de vigilância, de cuidado, como na responsabilidade dos pais pelos filhos, do empregador pelos empregados e etc.⁵⁹

Na verdade essa responsabilidade indireta acaba sendo uma responsabilidade por fato próprio omissivo (responsabilidade direta por omissão), visto que quem deve responder por ela sempre terá concorrido para o dano por falta de observação de um dever de cuidado ou vigilância. Foi provocado o dano dada a omissão, o desleixo, descaso na educação, na formação, na vigilância. A causa mediata do dano é o responsável, enquanto a causa imediata se encontra na ação ou omissão do autor material do dano.⁶⁰

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância.⁶¹

Cabe também enfatizar que a responsabilidade por fato de outrem prevista nas hipóteses do art. 932 do Código Civil é uma responsabilidade objetiva, por força do art. 933 do mesmo diploma legal que diz expressamente que os responsáveis elencados nas hipóteses legais de responsabilidade indireta responderão ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 107.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 191.

⁵⁹ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 906.

⁶⁰ RIZZARDO, op. cit., p. 107.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 192.

O tratamento objetivo que se deu ao instituto da responsabilidade por fato de outrem tem respaldo na presunção de culpa, não se buscando falhas na educação, descuido e outros fatores para que haja responsabilização. É suficiente que haja um dano e a situação de dependência para se configurar a responsabilidade.⁶²

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, a responsabilidade indireta ou por fato de outrem, pois, dos pais, tutores, curadores, do comitente, do empregador, do dono de hotel, de hospedagem, de estabelecimento de albergue, passou a constituir como uma garantia ou um seguro para assegurar o ressarcimento das conseqüências danosas dos atos daqueles que lhe são confiados, ou lhe estão submissos, ou são colocados sob sua vigilância e guarda. Não se dispensa, contudo, a prova da culpa dos que se encontram sob guarda ou vigilância.⁶³

2.2 Hipóteses Legais

2.2.1 Responsabilidade dos pais pelos filhos menores

As hipóteses de responsabilidade indireta estão previstas no art. 932 do Código Civil, mas é importante ressaltar que essas hipóteses não esgotam as possibilidades de responsabilização por fato de outrem. Existem outras situações que não estão previstas neste artigo, em que também haverá possibilidade de responsabilidade indireta.

A primeira hipótese legal prevista no art. 932 do Código Civil é a responsabilidade dos pais pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Por este inciso, os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelos filhos menores.

Tendo em vista que os pais detêm o poder familiar, pelo qual lhes são incumbidos vários deveres, como sustento, educação, formação, orientação, vigilância entre outros, depreende-se que uma determinada conduta que leva a causar um dano por parte do filho, ocorre em decorrência da insuficiência no desempenho do poder familiar, ou de culpa na vigilância e formação do comportamento do menor.⁶⁴

⁶² RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 111.

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ *Ibidem*, p. 112.

O objetivo dessa norma é aumentar a possibilidade de reparação do dano da vítima, visto que, ordinariamente, o menor não teria patrimônio próprio e suficiente para reparar o dano. Contudo, essa hipótese menciona que serão responsáveis apenas os pais que tiverem os filhos sob sua autoridade e companhia, pois esse tipo de responsabilização tem como fundamento o vínculo jurídico legal que existe entre pais e filhos e o poder familiar.⁶⁵

Logo, se o filho se encontrar na guarda de apenas um dos progenitores, apenas este será chamado para responder pelos seus atos. A responsabilidade é imputada à pessoa daquele que exerce a guarda e vigilância. Se estão sob autoridade dos avós, de outros parentes, de um educador, de um estabelecimento de ensino, ou da empresa onde trabalha, o tratamento aplicado deve ser o mesmo.⁶⁶

No entanto, se o filho não se encontrar na companhia de um dos genitores por desídia deste, por falta de cumprimento das próprias obrigações advindas do poder familiar, a responsabilidade será mantida, no entendimento de que o desvio de conduta do filho não aconteceria se a educação e formação tivessem sido observadas pelo genitor faltoso.⁶⁷

Nota-se que a responsabilidade atribuída aos pais e responsáveis é primária, quando os filhos estiverem sobre sua autoridade e em sua companhia, enquanto a responsabilidade dos filhos menores e dos incapazes em geral é secundária ou subsidiária, visto que estes últimos só responderão pelos danos causados se os seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo.⁶⁸

Portanto, se há violação de uma norma legal, há ato ilícito, com a diferença de que a responsabilidade não será imputada ao agente, mas sim àquele que tem autoridade ou a guarda sobre aquele que praticou a ilicitude.

Importante lembrar que a responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores trata-se de uma responsabilidade objetiva, mas a responsabilidade dos filhos é

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 192.

⁶⁶ RIZZARDO, op. cit., p. 113.

⁶⁷ ALVES, Jeovanna Malena Vianna. *Responsabilidade Civil dos Pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

⁶⁸ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 908.

subjetiva. Portanto, para os pais serem responsabilizados será preciso que seja configurada culpa do filho menor.⁶⁹

A emancipação, por sua vez, retira a responsabilidade dos pais, segundo entendimento de Arnaldo Rizzardo, não pacífico na doutrina. Mas esse assunto será analisado com mais cautela no próximo capítulo do presente estudo.⁷⁰

Por fim, existe ainda a possibilidade de exoneração dos pais dessa responsabilização pelos atos de seus filhos menores. Isso ocorre se houver a perda jurídica e justificada, do poder de direção dos pais sobre seus filhos menores, cabendo aos pais o ônus dessa prova.

2.2.2 Responsabilidade dos tutores e curadores

A segunda hipótese prevista no inciso II, art. 932 do Código Civil é a responsabilidade dos tutores e curadores pelos pupilos e curatelados que se encontrarem sob sua autoridade e em sua companhia.

Tutor é aquele representante legal do menor cujos pais faleceram, foram declarados ausentes ou decaíram do poder familiar, enquanto o curador representa o maior incapaz, em razão de loucura, surdo-mudez, ou prodigalidade.⁷¹

Nessa hipótese a responsabilidade também tem como fundamento o vínculo jurídico legal, que é constituído da nomeação de alguém como tutor ou curador de outrem. Ao tutor e ao curador é cabível o poder de direção sobre o pupilo e curatelado, bem como dever de vigilância, o que justifica a responsabilização indireta dos primeiros pelos atos dos últimos.⁷²

As regras aplicáveis no processo de responsabilização dos tutores e curadores pelos pupilos e curatelados são equivalentes àquelas aplicadas na responsabilização dos pais pelos filhos menores, sendo que há uma ênfase maior no caso de tutela e curatela, visto tratar-se de um múnus de interesse público, assistencial, caritativo, de abnegação, na maior parte das vezes gratuito, preenchendo o lugar do próprio Poder Público no atendimento

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 195.

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 114.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 199.

⁷² Ibidem, p. 198.

dos órfãos, abandonados, doentes mentais e outros tipos de desvalidos da sorte e colocados à margem da sociedade.⁷³

2.2.3 Responsabilidade do empregador ou comitente

A terceira hipótese de responsabilidade por fato de outrem está prevista no inciso III do art. 932 do Código Civil e trata-se da responsabilização do empregador ou comitente por seus serviçais, empregados e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele. Importante conceituar preposto como sendo aquele que presta serviço ou realiza alguma atividade por conta e sob direção de outrem, podendo essa atividade se materializar em uma função permanente ou em um ato isolado (transitório).⁷⁴

Aqui também se trata de responsabilidade objetiva do empregador, não se perquirindo quanto à culpa do empregador ou comitente, e lembrando que a responsabilidade do empregado ou preposto dependerá de culpa e será subjetiva. Há, portanto, concurso de duas responsabilidades: a do patrão e a do empregado ou preposto. A do primeiro é objetiva e a do segundo é subjetiva.⁷⁵

No conceito dado pelo artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, empregador considera-se uma empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. O §1º complementa essa conceituação equiparando a empregador, para efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições e beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitem trabalhadores como empregados.⁷⁶

Em suma, empregador é aquele que contrata pessoas para prestar-lhe serviços, mediante a devida remuneração, em uma relação de subordinação hierárquica. Empregados, por sua vez, são aqueles que prestam os trabalhos e atividades de natureza econômica, enquanto os serviçais são aqueles que realizam atividades comuns que atendam necessidades da pessoa ou da família. Os prepostos, por fim, são aqueles que, além de prestar

⁷³ RIZZARDO, op. cit., p. 115.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 202.

⁷⁵ Ibidem, p. 200.

⁷⁶ RIZZARDO, op. cit., p. 116.

serviços subordinados a favor de alguém, possuem certo poder de representação, para determinada finalidade.⁷⁷

O que se busca, em síntese, é a definição da responsabilidade daquele que mantém, a seu favor, pessoas que lhe prestam serviços, e que se encontram a ele subordinadas, agindo por sua conta e sob sua direção.

Existem algumas teorias que justificam esse tipo de responsabilização, mas a mais aceita é a Teoria da Substituição. Por ela, os serviços do preposto constituem um prolongamento da própria atividade do empregador. O empregado seria apenas o instrumento que substitui o empregador no exercício das múltiplas funções empresariais. O ato do substituto seria o ato do próprio substituído, porque é praticado no desempenho de tarefa que a ele interessa e aproveita.⁷⁸

Contudo, a responsabilidade civil do empregador é muito mais facilmente justificada pela teoria do risco da empresa do que com o emprego da presunção de culpa. Por isso e por outros motivos, o Código Civil de 2002, como dito anteriormente, optou pela responsabilização objetiva, a qual tem por fundamento o vínculo jurídico contratual, o contrato de trabalho ou de preposição, do qual resulta para o empregador ou preponente o dever de segurança em relação aqueles que lhe prestam serviços.⁷⁹

Mesmo em caráter objetivo, a responsabilidade requer alguns elementos para que se configure. Deve haver primeiramente um vínculo empregatício ou de uma relação de preposição ou serviçal. Também se faz necessário que a ocorrência do dano se dê durante o exercício do trabalho, da atividade empregatícia ou de preposição, e não em outro momento. Além disso, a conduta do empregado ou preposto deve ser revestida de culpa e, por último, o nexo causal deve decorrer do exercício da atividade que cria o vínculo de subordinação.⁸⁰

Porém, a própria Constituição de 1988 estabeleceu em seu art. 37, §6º, a responsabilidade direta e objetiva para todos os prestadores de serviços públicos, tal como a do Estado. A partir daí, todos os prestadores de serviços públicos passaram a responder diretamente pelos atos dos seus agentes(empregados e prepostos), com base no risco administrativo, por fato próprio da empresa e não mais pelo fato de outrem.

⁷⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 200.

⁷⁹ Ibidem, p. 201.

⁸⁰ RIZZARDO, op. cit., p. 120.

Essa idéia também é reforçada no art. 927 do Código Civil de 2002, o qual também estabeleceu a responsabilidade objetiva direta para todos os que desenvolvem atividade de risco. Trata-se da responsabilidade pelo fato do serviço e não mais pelo fato do preposto. A atuação do empregado foi absorvida pela atividade da própria empresa ou empregador, de modo a não mais ser possível falar em fato de outrem nessa hipótese.⁸¹

Conclui-se, portanto, que o Código Civil desconsidera a atuação do empregado ou preposto em nome do empregador ou preponente, integrando esta atividade como da própria empresa, de forma que ela passa a responder por fato próprio e não por fato do empregado.⁸²

A norma em exame, portanto, se tornou subsidiária, aplicável em casos especiais de preposição que não são enquadráveis nas demais normas acima referidas.

Existe a possibilidade de exoneração da responsabilidade do empregador pelos atos do empregado ou preposto, apesar de ser muito restrita. O empregador ou comitente só logrará exonerar-se se conseguir provar caso fortuito ou força maior, ou ainda que o ato é estranho ao serviço ou atividade, praticado fora do exercício das atribuições do empregado ou preposto. Se o ato não for praticado no exercício da função não existe conexão de tempo, lugar ou trabalho e, portanto, inexistente o vínculo jurídico que fundamenta a responsabilidade indireta do empregador.

2.2.4 Responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, hotéis e similares

A quarta hipótese prevista no inciso IV do artigo 932 do Código Civil diz respeito à responsabilidade dos estabelecimentos pelos danos causados por seus empregados aos hóspedes e educandos e a responsabilidade destes pelos danos causados por seus hóspedes e educandos a terceiros.

Devem ser incluídos nessa hipótese de responsabilidade proprietários de casas de internação de pessoas, proprietários de pousadas, motéis, internatos, creches, pensões, abrigos, asilos, colégios, casas de descanso ou repouso e de emagrecimento, de águas termais e medicinais, hospitais, sanatórios, centros de recuperação de drogados ou de outros viciados e etc. Qualquer dano que porventura venha a ser causado por internados,

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 201.

⁸² *Ibidem*, p. 208.

hóspedes, moradores a terceiros, são indenizáveis por conta dos proprietários de tais estabelecimentos. Além disso, não se pode esquecer da responsabilidade desses mesmos donos pelos danos causados aos hóspedes, internados, albergados e etc.⁸³

Como esses estabelecimentos tratam-se de fornecedores de serviços, são disciplinados pelo Código do Consumidor, que estabelece responsabilidade objetiva direta para todos os fornecedores de serviços em relação aos danos causados a seus hóspedes, educandos e etc. O fundamento dessa responsabilidade é o dever do fornecedor de prestar serviços seguros, e portanto, trata-se de responsabilidade direta, fundada no fato de serviço, e não mais indireta, fundada no fato do preposto ou de outrem. Portanto a responsabilidade indireta desses estabelecimentos, após a vigência do Código do Consumidor, restou esvaziada.⁸⁴

Em se tratando de estabelecimento de ensino, a responsabilização do mesmo independe de culpa, por eventuais danos a seus alunos por defeitos relativos à prestação dos serviços.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se fortalecendo, no sentido de enquadrar no Código do Consumidor a responsabilidade dos hotéis, estabelecimentos de ensino e outros estabelecimentos fornecedores de serviço pelos danos causados aos seus educandos ou hóspedes.⁸⁵

No caso de hotéis, em nada muda a responsabilização desses estabelecimentos a fixação de avisos de isenção de responsabilidade por eventuais danos pessoais sofridos por seus hóspedes. A responsabilidade de fornecedores de serviços é fixada por lei, não podendo ser afastada por cláusula de não indenizar unilateral. O próprio Código do Consumidor reputa esse tipo de cláusula como abusiva.⁸⁶

Por fim, no que diz respeito à responsabilidade dos estabelecimentos pelos danos causados pelos seus hóspedes e educandos a terceiros, a responsabilidade se restringe ao tempo em que estes estiverem sob a vigilância do hospedeiro, compreendendo somente os fatos ocorridos no interior do estabelecimento ou em seus domínios.⁸⁷

⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 121.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 207.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 208.

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 209.

2.2.5 Responsabilidade por participação gratuita no produto do crime

O último inciso do artigo 932 do Código Civil trata da responsabilização dos que participam gratuitamente no produto do crime. Importante distinguir que não se trata de responsabilidade dos co-autores, cuja responsabilização já se encontra prevista no artigo 942 do mesmo diploma legal.

Essa hipótese de responsabilização por fato de outrem inclui aquele indivíduo que, de alguma forma, recebeu vantagens decorrentes de um delito. Dessa maneira, este indivíduo será obrigado a indenizar a vítima ou o lesado na proporção da vantagem que recebeu, independente de ser inocente o favorecido.⁸⁸

A rigor, o inciso V do art. 932, em exame, não obriga a indenização por parte desses indivíduos que se enquadrarem nesta norma. Obriga apenas que estes devolvam a quantia ou valor correspondente ao recebido.

Importante lembrar que é fundamental, na situação em análise, que seja demonstrado cabalmente a proveniência criminal da vantagem auferida pelo terceiro responsável.⁸⁹

⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 124.

⁸⁹ *Ibidem*

3 DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES EMANCIPADOS

Explicitados os aspectos gerais da responsabilidade civil, bem como as modalidades e peculiaridades da responsabilidade por fato de outrem, é necessário que discorramos sobre o objeto do presente estudo, qual seja a responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores, uma das formas de responsabilização indireta, como já visto. Contudo, não se trata apenas da responsabilidade dos pais pelos seus filhos menores pura e simplesmente, mas no caso específico de emancipação, como será tratado a seguir.

3.1 Capacidade Civil

A capacidade civil, nas palavras do ilustre doutrinador Cristiano Chaves, é a medida jurídica da personalidade, característica de todos os indivíduos que nascem com vida. A capacidade se divide em capacidade de direito, que é estendida a toda e qualquer pessoa e capacidade de fato, que é aquela que dá aos indivíduos aptidão para praticar por si só os demais atos da vida civil.⁹⁰

Se todos os indivíduos detêm a capacidade de direito, nem todos são aptos a praticar pessoalmente os atos da vida civil. Dessa forma, a capacidade de direito é aquela que traz a possibilidade de adquirir direitos e contrair obrigações por si ou terceiros e a capacidade de fato, que também pode ser denominada capacidade de exercício, é aquela em que o indivíduo pode praticar pessoalmente os atos da vida civil, sem necessidade de assistência ou representação.⁹¹

É importante que seja feita a distinção entre capacidade de direito, também denominada capacidade de gozo, e a capacidade de fato ou de exercício. Nas palavras do doutrinador, Cristiano Chaves, a capacidade de direito trata-se da própria aptidão genérica

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; et al., *Direito Civil: Teoria Geral*. 6. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 206.

⁹¹ WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Introdução e parte Geral*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 135.

reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações, se confunde com a própria personalidade civil.⁹²

O conceito de plena capacidade jurídica, portanto, é aquele que confere ao indivíduo a possibilidade de um titular de direito atuar sozinho e sem auxílio de terceiros, no plano concreto.

Posto isso, deduz-se que a personalidade exprime a idéia genérica de ser sujeito de direitos enquanto a capacidade é a possibilidade da pessoa praticar, pessoalmente, os atos da vida civil.

A capacidade de direito decorre do próprio nascimento com vida, enquanto a capacidade de fato é consequência do preenchimento de alguns requisitos legais e condições biológicas.⁹³

3.2 Incapacidade Civil

A capacidade civil é a regra geral, contudo, o Código Civil de 2002, em seu artigo 3º, contemplou as hipóteses de restrição da plena capacidade. Nesse dispositivo, foi estabelecida uma gradação ao exercício da capacidade de fato, gerando uma classificação entre indivíduos absolutamente incapazes e relativamente incapazes.

Os absolutamente incapazes, de acordo com o Código Civil, para os atos da vida civil são aqueles que não possuem qualquer capacidade de agir, sendo sua vontade irrelevante para o ordenamento jurídico. Esses indivíduos devem ser representados por um terceiro, que trata-se do representante legal e que será responsável por praticar os atos da vida civil em nome do representado.⁹⁴

A legislação brasileira inclui no rol dos absolutamente incapazes os menores de dezesesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; et al.. *Direito Civil: Teoria Geral*. 6. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 206.

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ *Ibidem*

discernimento para a prática desses atos e, por fim, os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, de acordo com o artigo 3º do Código Civil Brasileiro.⁹⁵

A incapacidade absoluta obsta totalmente a pessoa de exercer por si só os atos da vida civil. Os atos praticados pelos indivíduos absolutamente incapazes são nulos de pleno direito, não gerando nenhum efeito jurídico.⁹⁶

Por sua vez, os relativamente incapazes, de acordo com o art. 4º do Código Civil, incluem os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, e, por fim, os pródigos.⁹⁷

Os atos praticados pelos relativamente incapazes são passíveis de anulação, mas produzem efeitos até que lhe sobrevenha decisão judicial, diferentemente dos atos praticados por absolutamente incapazes.

3.3 Emancipação e seus efeitos

Em regra, a incapacidade cessa com o fim da condição que lhe deu causa ou com o alcance dos dezoito anos de idade. Nessa última hipótese, presume-se que o indivíduo que atingiu essa idade já possui discernimento necessário para os atos da vida civil.

Contudo, existe uma hipótese em que os efeitos da maioridade podem ser antecipados para aqueles indivíduos que ainda não completaram os 18 anos de idade. Trata-se da emancipação, um instituto jurídico diretamente ligado à capacidade, e cujas hipóteses estão previstas no artigo 5º do Código Civil.⁹⁸

A emancipação, de acordo com o mestre Venosa, é a aquisição da capacidade civil antes da idade legal. A partir da emancipação, permite-se que uma pessoa,

⁹⁵ WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Introdução e Parte Geral*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 135.

⁹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 128.

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; et al.. *Direito Civil: Teoria Geral*. 6. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 211.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 216.

que ainda seja incapaz em virtude da sua idade, seja considerada, do ponto de vista jurídico, plenamente apta para a prática dos atos da vida civil, sem necessidade de assistência.⁹⁹

Segundo Paulo Antônio Begalli, a emancipação é um instituto que tem relação direta com a capacidade do indivíduo e, uma vez concedida, confere à pessoa que era incapaz o poder para realizar os atos da vida civil, para gerir os negócios de sua vida.¹⁰⁰

A chegada da maioridade é tida como uma emancipação natural, que independe da participação dos pais. A emancipação está ligada à capacidade e não à maioridade, portanto pode-se dizer que a maioridade implica necessariamente na emancipação, enquanto a recíproca não é verdadeira. Logo, um menor que emancipa-se a partir do casamento, por exemplo, não adquire maioridade, mas apenas capacidade para realização de atos da vida civil.¹⁰¹

Além da emancipação natural, que ocorre com a chegada da maioridade e independe de qualquer atuação por parte dos pais, existem outras formas de emancipação previstas em lei.

A emancipação poderá ser voluntária ou legal. A voluntária ocorre quando é outorgada pelos pais ou responsáveis através de escritura pública, com registro no Cartório do Registro Civil do lugar onde está registrada a pessoa. Havendo divergência entre os pais, cabe ao juiz solucionar o conflito. Contudo, o juiz não poderá emancipar um menor contra a vontade do pai ou da mãe, pois isso importaria a destituição do poder familiar. Trata-se da primeira hipótese presente no artigo 5º do Código Civil, que prevê a cessação da maioridade pela concessão dos pais, mediante instrumento público, tendo o menor 16 anos completos.¹⁰²

O outro tipo de emancipação é a emancipação tácita ou legal. Esta se configura quando o menor, com no mínimo 16 anos de idade, pratica algum ato que é tido como incompatível com a condição de incapaz. Esses atos estão descritos nos demais incisos do artigo 5º do Código Civil e incluem o casamento, o exercício de emprego público efetivo,

⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 152.

¹⁰⁰ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade Civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 175.

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² *Ibidem*

a colação de grau em curso de ensino superior e, por fim, o estabelecimento civil ou comercial ou a existência de relação de emprego resultando em economia própria por parte do menor.¹⁰³

A emancipação legal independe da expressa vontade dos pais em ver seus filhos emancipados, mas apenas do acontecimento de alguma das hipóteses previstas no artigo 5º do Diploma Civil.

A partir da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no dispositivo supracitado do Diploma Civil, presume-se que o menor já possui discernimento e independência suficientes para responder por si só e, por isso, é considerado apto para o exercício dos atos da vida civil, sendo considerado emancipado.

3.4 Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos incapazes

O indivíduo que, por sua vez, ainda não atingiu a maioridade e não foi sujeito à emancipação, não responderá sozinho pelos danos que porventura causar. Nesses casos, como já foi explicado em capítulo anterior, os pais são responsáveis pela reparação civil decorrente de atos ilícitos praticados pelos filhos menores que estiverem sob seu poder ou em sua companhia, tratando-se de complemento do dever de educar os filhos e sobre eles manter a vigilância.¹⁰⁴

O artigo 933 do mesmo Código, ao dispor que "as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos", prevê, expressamente, a responsabilidade objetiva, como também já foi analisado anteriormente.

Observe-se, todavia, que os pais só são responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Essa espécie de responsabilidade, como se vê, tem por fundamento o exercício do poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa.

¹⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves de; et al., *Direito Civil: Teoria Geral*. 6. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 216.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte Geral*. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 152.

O dever de educação que deve ser exercido pelos pais significa que estes devem, em primeiro lugar, criar e educar seus filhos, prestando-lhes a assistência de que necessitam, não só material, mas também moral, ensinando-os a comportarem-se de acordo com a moral, os bons costumes e a vivência digna e responsável na sociedade.

Além do dever de educação, estão os pais incumbidos de exercer o dever de vigilância em todos os atos de seus filhos, a fim de que estes não venham a lesar direitos alheios.

Esses são os motivos que justificam a responsabilidade dos pais. Um filho criado por quem observe à risca esses deveres não será, ordinariamente, autor de fato danoso a outrem.

3.5 Responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos emancipados

Como visto, a emancipação tem como consequência a antecipação dos efeitos relativos à plena capacidade civil antes que um indivíduo complete 18 anos de idade. Com essa aquisição da capacidade civil antes de atingir a maioridade, o pátrio poder é extinto.

Já vimos que os pais podem ser responsabilizados pelos atos ilícitos causados pelos seus filhos menores, em que pese o Código Civil de 2002 tenha tratado a responsabilidade de terceiros como responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa.

Contudo, em se tratando de filhos menores emancipados, a situação é distinta. Como a emancipação faz as vezes da maioridade legal, apesar de não se tratarem de institutos semelhantes, ao ser concedida, esta concede aos menores a possibilidade de praticar todo e qualquer ato da vida civil e de, consequentemente, se responsabilizar pelos seus atos.

Contudo, há divergências doutrinárias no que tange à essa matéria. Por um lado, há quem entenda que a responsabilidade dos pais não se altera, no caso em que o filho tenha sido voluntariamente emancipado, posto que a lei fala em menor e a emancipação não implica na maioridade, mas concede a capacidade civil.¹⁰⁵

¹⁰⁵ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade Civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 175.

Ao contrário, há uma outra corrente doutrinária que sustenta que os pais não respondem pelos atos ilícitos praticados por seus filhos emancipados, pois a emancipação se equipararia à maioridade e romperia com qualquer laço de subordinação dos filhos em relação aos pais, colocando um fim ao pátrio poder. Sem pátrio poder, não há que se falar em dever de vigilância e educação, o que tornaria absurda a hipótese de responsabilização dos pais pelos filhos.¹⁰⁶

Além disso, existe ainda uma terceira tendência que afirma que os pais serão responsabilizados pelos atos praticados pelos filhos menores apenas quando tratar-se de emancipação voluntária, aquela que depende do livre arbítrio dos pais e não de dispositivo legal.

Existem, portanto, tendências opostas: uma ampliativa da responsabilidade, tendo em vista a preocupação de dar segurança à vítima do dano causado pelo menor; outra, restritiva, que se preocupa com a idéia de proteger os pais do menor, pois nem sempre lhes é fácil controlar o filho, impedindo-o de praticar atos geradores de responsabilidade e; por fim, uma que afirma que haverá responsabilização dos pais apenas nos casos de emancipação voluntária, ou seja, quando outorgada pelos pais por sua própria vontade.

3.5.1 Os pais não respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores emancipados

De acordo com uma parte da doutrina, que inclui grandes nomes como Aguiar Dias e Orlando Gomes, os pais não devem ser responsabilizados pelos atos lesivos praticados pelos seus filhos menores emancipados. Para essa corrente, a emancipação é um instituto que pode ser equiparado à maioridade. Por isso, em razão da emancipação, cessaria o pátrio poder e, em princípio, os pais não responderiam pelos atos ilícitos causados pelo filho emancipado.¹⁰⁷

O ilustre doutrinador Orlando Gomes, um dos adeptos dessa corrente, acredita que a emancipação é equivalente à maioridade. Para ele, o que ocorre é apenas a antecipação da maioridade e, por isso, não há que se falar em responsabilização dos pais, visto que, de acordo com o artigo 932 do Diploma Civil, o pai responde pelo filho menor que

¹⁰⁶ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade Civil dos pais por atos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 176.

¹⁰⁷ Ibidem

estiver sob seu poder familiar. Sendo a emancipação a cessação do poder familiar, com a consequente desoneração do genitor em exercer os deveres de educação e vigilância, não há responsabilização paterna pelos atos causados pelo menor. Para o citado autor, não há distinção entre as duas formas de emancipação, quais sejam a voluntária e a legal.¹⁰⁸

A fonte principal da responsabilidade civil é a lei e, de acordo com o artigo 5º, II da Constituição Federal, ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão por força de lei. Logo a obrigação de reparar o dano, consequência direta da responsabilidade civil, somente poderá ser imposta por lei.¹⁰⁹

José de Aguiar Dias, outro renomado autor, também compartilha dessa opinião ao afirmar que a responsabilidade dos pais cessa com a emancipação.¹¹⁰

Apesar disso, há casos em que a emancipação não pode prevalecer, como em um caso em que o pai tenha emancipado voluntariamente o filho menor para se eximir de alguma obrigação de ressarcimento de dano. Nesse caso se configuraria uma fraude à lei e a solução mais adequada seria anular a escritura de emancipação.

Nos casos de emancipação decorrente de casamento, seria um absurdo falar em responsabilização dos pais, posto que já fora quebrado o vínculo do pátrio poder e iniciado outro vínculo familiar. Neste caso o filho menor adquire a capacidade absoluta e seria um conflito falar em uma responsabilidade indireta de seus pais.

No caso de assunção de cargo público pressupõe-se que haja autonomia e independência da pessoa para seu exercício. No caso de colação de grau em ensino superior vale a mesma regra, há incompatibilidade do profissional com a submissão paterna. Por fim, é a mesma situação no caso daquele indivíduo que se estabelece comercialmente, obtendo seus próprios recursos, independente de seus pais.¹¹¹

¹⁰⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 105.

¹⁰⁹ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade Civil dos Pais por Atos dos Filhos Menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 176.

¹¹⁰ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade Civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. xx.

¹¹¹ BEGALLI, op. cit., p. 176.

3.5.2 Os pais respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores emancipados apenas no caso de emancipação voluntária

Existe, por sua vez, um outro posicionamento, que é defendido no presente estudo, inclinado a observar a causa que levou à emancipação. De acordo com ele, só se admite a responsabilidade solidária do pai nos casos de emancipação voluntária, a qual é concedida através de ato de liberalidade paterno.

Por essa corrente, os pais somente podem ser responsabilizados solidariamente por atos lesivos causados pelos seus filhos nos casos de emancipação voluntária. Portanto, caso houvesse emancipação decorrente de casamento, por exemplo, estaria configurado um dos casos previstos em lei, não se tratando de emancipação voluntária, o que eximiria os pais de qualquer responsabilização decorrente de atos dos filhos.¹¹²

A emancipação que afasta a responsabilidade há de ser fática e não jurídica. A partir do momento que o filho se afasta do pai, aquele passa a ter autonomia e não estará mais sujeito às ordens e orientações paternas. Trata-se de emancipação de fato e, por isso, os pais são desonerados da responsabilidade por atos desse filho.¹¹³

Por outro lado, ocorrendo emancipação jurídica, não havendo emancipação de fato, isso significa que o filho ainda se encontra em situação de submissão em relação ao pai e, portanto, a responsabilidade dos pais persiste.¹¹⁴

Coaduna dessa opinião o mestre Carvalho Santos, que distingue os diversos tipos de emancipação, sendo que a emancipação tácita, como é o caso do menor que contrai núpcias, põe fim à a responsabilização paterna, com base no fato de que o filho passa a ser o chefe de sua própria família, iniciando um novo vínculo familiar e quebrando o pátrio poder, a fonte da responsabilidade dos pais.¹¹⁵

¹¹² ALVES, Jeovanna Malena Vianna. *Responsabilidade Civil dos Pais pelos actos dos filhos menores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 224.

¹¹³ SANTOS, Uldorico Pires dos. *A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

¹¹⁴ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade Civil dos Pais por Atos dos Filhos Menores*. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 179.

¹¹⁵ SANTOS, J.M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 11. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 202.

Por sua vez, sendo a emancipação expressa, o mesmo autor afirma que, no caso do menor se revelar indigno de ser emancipado ou se tratar-se de um ato injustificado dos pais, estes últimos não poderão desonerar-se da responsabilidade imposta pela lei.¹¹⁶

Segue-se essa corrente, nesta pesquisa, de acordo com a qual a emancipação não extingue a obrigação dos pais de guarda e vigilância em relação aos filhos, pois esta advém da lei. Por outro lado, vê-se que o objetivo desse pensamento é evitar que os pais se utilizem do instituto da emancipação para imprudentemente emancipar seus filhos, apenas para não responderem por um provável dano que venha a ser provocado, prejudicando terceiros.

3.5.3 Os pais respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores emancipados

Por fim, ainda existe uma corrente que se filia ao entendimento de que os pais podem ser responsabilizados pelos danos causados pelos filhos menores, ainda que emancipados, independente da espécie de emancipação.

De acordo com os que acreditam nessa teoria, uma corrente minoritária, não importa o tipo de emancipação concedido ao filho menor, se tácita ou legal, mas sim o grau de submissão existente entre este e seus pais. Portanto, mesmo sendo o filho casado, o pai poderá ser responsabilizado pelos atos daquele, se configurada uma situação de dependência.¹¹⁷

Desta feita, fica claro que essa corrente não trata do tema da emancipação em si, mas sim do grau de submissão do filho perante seus pais.

Para os que coadunam desta opinião, a emancipação produz uma série de efeitos, exceto o de isentar os pais de responsabilidade. O argumento é de que se um menor não é digno da emancipação que lhe fora conferida, esse ato será considerado ineficaz, não podendo os pais se exonerarem da responsabilidade que a lei lhes impõe. Ademais, se a emancipação foi realizada no intuito de livrar os pais da responsabilidade pela conduta reprovável ou leviana do filho, deve ser enquadrada como fraude à lei.

¹¹⁶ SANTOS, J.M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 11. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 206.

¹¹⁷ BEGALLI, Paulo Antônio. *Responsabilidade Civil dos Pais por Atos dos Filhos Menores*. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 180.

De acordo com essa orientação, maioridade e emancipação tratam-se de temas distintos. De acordo com o artigo 932 do Diploma Civil, os pais são responsáveis pelos filhos menores que estiverem em seu poder, não mencionando se emancipados ou não.

A partir dessa interpretação e levando em consideração as regras da hermenêutica, não há que se fazer distinção aonde a lei não faz divergências. Sendo assim, a única exigência da lei para que os pais sejam responsabilizados pelos atos lesivos causados por seus filhos menores é que estes últimos estejam sob poder e vigilância dos primeiros, de forma que a emancipação não afetaria uma possível responsabilização paterna, cumpridas as exigências do dispositivo legal.

CONCLUSÃO

O Código Civil de 2002 realizou relevantes modificações no que diz respeito à disciplina da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores, como foi analisado neste estudo, sendo que a mais importante alteração diz respeito à adoção da responsabilidade objetiva dos pais em relação aos seus filhos menores, no sentido de resguardar o interesse da vítima.

A família, vista constitucionalmente como base da sociedade, é responsável pelos cidadãos que dela se originam. Logo, não há como se deixar de maneira irresponsável os atos originados por aqueles que estão sob sua proteção e cuidado.

Em matéria de responsabilização dos pais pelos atos de seus filhos menores, a situação mais comum no ordenamento brasileiro é a reparação do dano causado pelo filho menor.

Como visto, a regra geral é que o responsável pela reparação seja, unicamente, aquele que praticou a conduta lesiva, mas existem hipóteses em que determinadas pessoas, apesar de não terem dado causa ao prejuízo, são responsabilizadas pela indenização.

É o caso dos pais, quando os filhos menores de idade, através de atos ilícitos, impõem uma ofensa ao patrimônio de um inocente. Em situações desta natureza, os genitores são chamados a responder com seu patrimônio.

Porém, a situação fica mais complexa quando envolve circunstâncias especiais, como no caso de filhos emancipados, objeto do presente estudo, e, por isso, foram expostas três teorias apoiadas por três diferentes partes da doutrina em relação à responsabilização dos pais pelos atos ilícitos causados por seus filhos menores emancipados.

A primeira teoria opta pela não responsabilização dos pais pelos filhos menores, em havendo emancipação, e equipara esse instituto à maioridade civil. A segunda corrente, por sua vez, acredita que os pais apenas respondem pelos atos causados pelos filhos no caso de emancipação voluntária, e é a teoria apoiada no presente estudo. Por fim, há ainda uma minoria que defende que os pais responderão pelos atos ilícitos ou prejuízos porventura

causados por seus filhos menores, e argumenta com base no grau de submissão dos filhos em relação a seus pais e não com base no instituto da emancipação.

A partir de todo o estudo exposto, chega-se à conclusão de que o tema ainda não é matéria pacífica na doutrina. Também por se tratar de um tema que envolve relações familiares, de educação e vigilância de filhos, fica difícil que se estabeleçam soluções imutáveis. É imprescindível a análise de cada caso concreto.

Por tudo isso, não é possível considerar a emancipação como causa de exoneração da responsabilidade dos pais, quando ela se manifesta como mera liberalidade dos pais concedida aos filhos.

Por isso, podemos concluir que a solução mais adequada no caso de ocorrência de um dano causado por um filho menor emancipado é aquela que permite uma responsabilização dos pais pelos atos dos filhos menores e emancipados apenas nos casos de emancipação voluntária.

Isso porque, nessa hipótese, o instituto da emancipação é utilizado com base apenas na concessão voluntária dos pais e não em um outro fator que seja determinante para presumir-se a ausência de submissão do filho menor em relação aos seus pais, como nas hipóteses legais, o que criaria uma possibilidade de tentativa de fraude dos pais de se exonerarem da responsabilização de atos lesivos praticados por seus filhos utilizando-se do instituto da emancipação.

Por sua vez, nos casos de emancipação legal, que incluem as situações de contrair casamento, ingressar no serviço público, adquirir estabelecimento comercial e ingressar no ensino superior, há uma presunção de independência e auto-suficiência que são o bastante para que se dê a cessação do vínculo familiar e a exoneração dos pais de qualquer responsabilização por atos desses filhos.

Conclui-se que esse é o entendimento majoritário e o mais eficaz em matéria de responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores e emancipados, e que, de acordo com ele, os genitores devem responder pelos prejuízos causados pelos filhos nos casos de emancipação voluntária, com o intuito de evitar que os pais utilizem-se da emancipação para se eximir de suas responsabilidades decorrentes da lei.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade Civil**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ALVES, Jeovanna Malena Vianna. **Responsabilidade Civil dos Pais pelos atos dos filhos menores**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1972.
- BEGALLI, Paulo Antônio. **Responsabilidade Civil dos pais por atos dos filhos menores**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil V.2**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988 V. 2**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro V. 7: Responsabilidade Civil**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; et al.. **Direito Civil: Teoria Geral**. 6. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil V. 3: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- SANTOS, J.M. Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 11. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.
- SANTOS, Uldorico Pires dos. **A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Introdução e parte Geral. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.